Legislative Summary LS-494E

BILL C-19: AN ACT TO AMEND THE COMPETITION ACT AND TO MAKE CONSEQUENTIAL AMENDMENTS TO OTHER ACTS

Andrew Kitching
Law and Government Division

17 November 2004

Library of Parliament
Bibliothèque du Parlement

Parliamentary Information and Research Service

LEGISLATIVE HISTORY OF BILL C-19

HOUSE OF COMMONS		SENATE	
Bill Stage	**Date**	**Bill Stage**	**Date**
First Reading:	2 November 2004	First Reading:	
Referred to Committee:	16 November 2004	Second Reading:	
Committee Report:		Committee Report:	
Report Stage and Second Reading:		Report Stage:	
Third Reading:		Third Reading:	

Royal Assent:

Statutes of Canada

N.B. Any substantive changes in this Legislative Summary which have been made since the preceding issue are indicated in **bold print.**

Legislative history by Peter Niemczak

CE DOCUMENT EST AUSSI PUBLIÉ EN FRANÇAIS

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

TABLE OF CONTENTS

Page

BACKGROUND 1

A. The *Competition Act* 1

B. Chronology of Proposals to Amend the Act 2

DESCRIPTION AND ANALYSIS 4

A. Highlights 4

B. Abuse of Dominant Position: Clause 5, 8 and 9 4

C. Deceptive Marketing Practices: Clauses 3, 5 and 6 5
1. Larger AMPs for Deceptive Marketing 5
2. Court-ordered Restitution for Deceptive Marketing 6

D. Repeal of the Airline-specific Provisions: Clauses 1, 7, 8 and 10-12 7

E. Removing the Pricing Provisions: Clauses 2 and 4 7

COMMENTARY 8

A. Administrative Monetary Penalties 8

B. Restitution Orders for Deceptive Marketing 9

C. Repeal of the Pricing Provisions 10

D. Repeal of the Airline-specific Provisions 10

105-07473/

CANADA

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

BILL C-19: AN ACT TO AMEND THE COMPETITION ACT AND TO MAKE CONSEQUENTIAL AMENDMENTS TO OTHER ACTS*

BACKGROUND

A. The *Competition Act*

The Minister of Industry introduced Bill C-19, An Act to amend the Competition Act and to make consequential amendments to other Acts, into the House of Commons on 2 November 2004. It forms part of the government's strategy for incremental reform of Canada's competition law.

The purpose of the *Competition Act* (the Act)(1) is to encourage Canadian businesses to compete with one another. Enhanced competition provides consumers with lower prices and more product choices. The Act contains both criminal and civil provisions, which apply to most industries and businesses in Canada. The Competition Bureau, an independent federal agency, administers the Act.

The Act criminalizes some anti-competitive practices. Criminal provisions include conspiracy to unduly lessen competition, bid-rigging, discriminatory and predatory pricing, price maintenance and refusal to supply, and certain misleading advertising and deceptive marketing practices. These offences are investigated by the Competition Bureau and then prosecuted in federal or provincial superior courts. Criminal prosecutions must be proven beyond a reasonable doubt and can lead upon conviction to fines, imprisonment, or injunctions ordering the offender to cease its anti-competitive behaviour.

---

* Notice: For clarity of exposition, the legislative proposals set out in the bill described in this legislative summary are stated as if they had already been adopted or were in force. It is important to note, however, that bills may be amended during their consideration by the House of Commons and Senate, and have no force or effect unless and until they are passed by both Houses of Parliament, receive Royal Assent, and come into force.

(1) R.S. 1985, c. C-34.

Practices that are not necessarily damaging to competition are "reviewable" by the Competition Commissioner, and are subject to civil, as opposed to criminal, sanctions. The civil provisions include:

- refusal to deal (section 75);
- consignment selling (section 76);
- tied selling, exclusive dealing and market restriction (section 77);
- abuse of dominant position (section 79);
- delivered pricing (sections 80 and 81); and
- merger review.

The Competition Commissioner[2] can institute formal civil proceedings against people or companies that engage in reviewable anti-competitive practices. These complaints are heard by the Competition Tribunal, a quasi-judicial body. The Tribunal has the power to issue injunctions and remedial orders preventing practices that are likely to substantially reduce competition.

B. Chronology of Proposals to Amend the Act

In April 2002, the House of Commons Standing Committee on Industry, Science and Technology (the Industry Committee) released a report entitled *A Plan to Modernize Canada's Competition Regime*.[3] It recommended extensive amendments to the *Competition Act*, including measures that would:

- strengthen the Act's civil sanctions by allowing the Tribunal to impose Administrative Monetary Penalties (AMPs) for many of the Act's "reviewable" anti-competitive practices. An AMP is similar to a fine;[4]

---

(2) Private individuals and corporations are allowed to bring a complaint under the refusal to deal (s. 75) and exclusive dealing, tied selling and market restriction (s. 77) sections of the Act, with leave from the Tribunal.

(3) House of Commons, Standing Committee on Industry, Science and Technology, *A Plan to Modernize Canada's Competition Regime*, 1st Session, 37th Parliament, April 2002, available on-line at: http://www.parl.gc.ca/InfoComDoc/37/1/INST/Studies/Reports/indurp06-e.htm.

(4) Administrative Monetary Penalties are theoretically different from fines in that the penalty is imposed not to punish, but to promote conduct that is in conformity with the Act. The distinction is unclear, however, since a punishment deters non-conformity with the Act.

- repeal criminal liability for price discrimination offences; and
- return the Act to being a law of general application by repealing the airline-specific provisions.

The Committee believed that adding AMPs to the civil sanctions of the *Competition Act* would deter businesses from engaging in anti-competitive practices. It considered price discrimination offences redundant, since they were seldom prosecuted or enforced, and could, in any case, be enforced under the broader "abuse of dominance" provision of the Act. Finally, the Committee recommended the repeal of airline-specific measures first enacted after Air Canada's merger with Canadian Airlines.

In response to the Industry Committee's report, the Competition Bureau said it would consult with stakeholders on the proposed amendments. In June 2003, the government launched a consultation process on amendments to the Act. Legislative proposals were outlined in a discussion paper entitled *Options for Amending the Competition Act: Fostering a Competitive Marketplace*.[5] Among the issues examined, the discussion paper invited debate on measures that would:

- strengthen the civil provisions of the *Competition Act* by allowing the Competition Tribunal to impose AMPs for all reviewable practices, and to order restitution for consumers affected by deceptive marketing; and
- decriminalize the anti-competitive pricing practices and treat them as reviewable under the abuse of dominance provision.

The Competition Bureau, through an independent non-profit organization called the Public Policy Forum (PPF), conducted the consultation with stakeholders. On 27 April 2004, the PPF released its *National Consultation on the Competition Act: Final Report* (the PPF report),[6] which summarized stakeholders' positions on the proposed measures. After the report's release, the Competition Bureau held an additional roundtable to discuss in greater detail

---

(5) Government of Canada, *Options for Amending the Competition Act: Fostering a Competitive Marketplace*, June 2003, available on-line at: http://strategis.ic.gc.ca/epic/internet/incb-bc.nsf/en/ct02584e.html.

(6) Public Policy Forum, *National Consultation on the Competition Act: Final Report*, 27 April 2004, available on-line at: http://www.ppforum.com/competitionact/final_report.pdf.

the proposals on civil administrative monetary penalties and restitution, and on repeal of the pricing provisions.

The amendments proposed in Bill C-19 are based on recommendations made in the Industry Committee report and in the consultation conducted by the Competition Bureau through the PPF. It should be noted that Bill C-19 addresses only some of the issues raised in the Industry Committee's report and the subsequent consultation.

DESCRIPTION AND ANALYSIS

A. Highlights

Bill C-19 makes four changes to the *Competition Act*. It would:

- allow the Competition Tribunal to impose an AMP if it finds that a person or company abused its dominant position;
- increase the AMP that the Competition Tribunal or a Court can impose when it finds that a person or company has engaged in deceptive marketing. It also allows the Tribunal or Court to order restitution for deceptive marketing;
- repeal the airline-specific provisions currently found in the Act; and
- decriminalize the predatory and discriminatory pricing provisions.

B. Abuse of Dominant Position: Clause 5, 8 and 9

Section 79 of the *Competition Act* allows the Competition Tribunal to find that a person or company has abused its dominant position. Abuse of dominance requires:

- one or more persons to substantially or completely control, throughout Canada or any area thereof, a class or species of business;
- those people to have engaged in a practice of anti-competitive acts; and
- that the practice must have had the effect of preventing or lessening competition substantially in a market.

At present, section 79 of the Act allows the Tribunal to make an order prohibiting the person or company that has abused its dominant position from engaging in the anti-competitive practice.[7] Sections 79(3.1) to 79(3.3) allow the Tribunal to impose up to $15 million in AMPs, but these provisions currently apply only to airlines that abuse their dominant position. Under section 79(3.2), the Tribunal must consider a number of aggravating and mitigating factors when determining the amount of the AMP that can be imposed on the offending airline.

Clause 8 of Bill C-19 allows the Competition Tribunal to impose AMPs on any person or corporation. The amount of the penalty is reduced to $10 million or less for the first offence, and $15 million or less for subsequent offences. Bill C-19 also adds three new aggravating or mitigating factors to the list found in section 79(3.2). Gross revenue from sales, profits generated by the abuse of dominance, and the financial position of the offender are added to the list of relevant factors in determining the amount of the fine.

Clause 9 of Bill C-19 is a consequential amendment stating that the AMP is a debt owing the government and is enforceable by a court of law.

C. Deceptive Marketing Practices: Clauses 3, 5 and 6

1. Larger AMPs for Deceptive Marketing

Part VII.1 of the *Competition Act* creates a number of reviewable deceptive marketing practices, such as misleading advertising. The Commissioner is empowered to pursue administrative remedies through an application to the Competition Tribunal, or a Provincial Superior Court. Under the current section 74.1(1), the Tribunal or Court can issue a "cease and desist" order or impose AMPs. For an individual, the AMP is limited to $50,000 or less for a first offence and $100,000 or less for subsequent offences. In the case of a corporation, the AMP is restricted to $100,000 for a first offence and $200,000 for subsequent offences.

---

(7) *Competition Act*, s. 79(1). In the event that a prohibition would be ineffective, section 79(2) allows the Tribunal to direct the company to take positive actions to remedy the abuse.

Clause 5[8] of Bill C-19 increases the existing level of AMPs that can be imposed under section 74.1(1)(c) for deceptive marketing practices. Bill C-19 allows maximum AMPs of:

- $750,000 for the first offence and $1 million for each subsequent offence for an individual; and
- $10 million for the first offence and $15 million for each subsequent offence for corporations.

The Act currently makes it a criminal offence to contravene an order made under Parts VII.1 and VIII of the Act. Clause 3 of Bill C-19 makes an exception for the new AMPs that could be imposed under section 74.1(1)(c). Violation of an AMP order made under this section will not attract criminal sanctions.

2. Court-ordered Restitution for Deceptive Marketing

Clause 5(3) of Bill C-19 adds another remedy to the deceptive marketing practices provisions. The new section 74.1(1.1) empowers the Tribunal or Court to order offenders who engage in deceptive marketing to provide restitution to consumers in an amount that will not exceed the amount paid for the products. Section 74.1(1.2) allows the Tribunal or Court to allocate undistributed or unclaimed money from the restitution fund to a non-profit organization for the benefit of persons in similar circumstances. Clause 6 institutes a new section 74.111(1) which would allow the Tribunal or Court to make temporary freezing orders where the "articles" are likely to be depleted.[9]

The new restitution order will be subject to the same due diligence defence as the current AMPs, and cease and desist orders that apply to deceptive marketing. In line with other administrative remedies, the restitution order and AMPs could not be imposed as a punishment. Bill C-19 adds a number of factors that must be taken into account when the Tribunal or Court determines the size of the AMP or the restitution order. Under section 74.1(5), gross revenue

---

(8) Note that in the English version of Bill C-19, the number 5 has been omitted from clause 5. This legislative summary assumes that the typographical error will be corrected before second reading.

(9) The freezing order is similar to a Mareva injunction. It is not clear what "articles" the section refers to – presumably the articles that were the subject of the misleading advertising.

from sales, the financial position of the offender, and whether the restitution was voluntary will be added to the list of relevant factors in determining the amount of the AMP or restitution order.

The *Competition Act* currently makes it a criminal offence to contravene an order made under Parts VII.1 and VIII of the Act. Clause 3 creates an exception for restitution orders imposed under the new section 74.1(1.1). Violation of a restitution order will not attract criminal sanctions.

D. Repeal of the Airline-specific Provisions: Clauses 1, 7, 8 and 10-12

Several airline-specific sections were added to the *Competition Act* after the merger of Canadian Airlines and Air Canada in 1999.

Bill C-19 will restore the *Competition Act* to being a law of general application. The following airline-specific provisions will be repealed:

- Clause 1 repeals section 4.1 of the Act, which exempts travel agents from the conspiracy and price maintenance offences;
- Clause 7 eliminates subsections 78(1)(j) and (k), which expand the definition of anti-competitive acts for the purpose of the abuse of dominance provisions contained in section 79;
- Clause 8 replaces the airline-specific subsection 79(3.1) with a general provision allowing the imposition of AMPs for abuse of dominance. It also reduces the AMP from $15 million to $10 million; and
- Clause 10 eliminates section 104.1, which allows the Competition Commissioner to issue temporary cease and desist orders against an airline for up to 80 days.

E. Removing the Pricing Provisions: Clauses 2 and 4

Section 50 of the *Competition Act* prohibits price discrimination. Section 50(1)(a) operates where a supplier places a "disfavoured purchaser" at a competitive disadvantage. Section 50(1)(b) prohibits "geographic" price discrimination, where competition is harmed by predatory pricing in one geographic area. Section 50(1)(c) is a more general prohibition against predatory pricing through offering "unreasonably low" prices.

Section 51 of the Act is similar to section 50(1)(a), except that it operates when the purchaser has been put at a competitive disadvantage through discriminatory advertising or promotional allowances. Unlike section 50(1)(a), which allows volume discounts, section 51

contains a clause that requires suppliers to give advertising or promotional allowances on "proportionate terms" to each purchaser.

Clause 2 of Bill C-19 repeals the following sections of the *Competition Act*:

- price discrimination (section 50(1)(a));
- geographic price discrimination (section 50(1)(b));
- predatory pricing (section 50(1)(c)); and
- promotional allowances (section 51).

It is expected that all price discrimination and predatory pricing offences would be enforced under the *Competition Act*'s more general provisions on abuse of dominance.

As a consequential amendment, Clause 4 of Bill C-19 changes section 73(1) of the Act so that the Attorney General of Canada will no longer be able to prosecute price discrimination offences.

COMMENTARY

The contents of Bill C-19 are not uniformly seen as a positive development of the law, and are not without controversy.

A. Administrative Monetary Penalties

The imposition of AMPs was a contentious issue during the PPF consultation process. The majority of stakeholders that made submissions to the PPF opposed the imposition of AMPs. Stakeholders cited concerns that:

- The civil provisions govern behaviour that is not inherently anti-competitive, and is prohibited only after the Competition Tribunal determines it is anti-competitive. Critics believed that penalties should be limited to forward-looking remedies such as cease and desist orders.
- The AMPs were punitive in nature. Critics questioned the validity of imposing AMPs without also including customary criminal law safeguards.

Critics also told the PPF that the Competition Bureau could not provide evidence that the current remedies were inadequate in achieving compliance goals. Critics believed the AMPs would have a harmful and chilling effect on the Canadian economy because they would place companies on the defensive through overexposure to financial liability.

Although Industry Canada has said that it intends to take an incremental approach to competition law reform, a number of recommendations made in the Industry Committee report *A Plan to Modernize Canada's Competition Regime* were not acted upon in the proposed legislation. The Industry Committee report recommended AMPs for breach of sections 75, 76, 77, 79 and 81 of the *Competition Act*. The proposed legislation would institute AMPs for only the section 79 abuse of dominance provisions.

The Committee's report also recommended that the abuse of dominance provision itself be reformed by deleting section 79(1)(a) of the Act. This provision requires the Commissioner to prove that the offender "substantially or completely control[s], throughout Canada or any area thereof, a class or species of business." The Industry Committee expressed concern that broad judicial interpretations of this section would make it difficult to enforce in the case of the pricing provisions.

B. Restitution Orders for Deceptive Marketing

The PPF report (*National Consultation on the Competition Act: Final Report*) outlined some of the objections made to restitution orders for deceptive marketing practices. These objections included the following:

- The Tribunal already has the power to award AMPs, and the Commissioner can already institute criminal proceedings for false and misleading representations under section 52 of the Act. Together with the proposed expansion of a statutory cause of action to allow injured consumers to sue for and recover damages, and provincial consumer protection laws, the cumulative remedies would chill lawful competitive advertising.

- Providing restitution orders shifts the emphasis of competition law away from the competitive process as a whole and toward protection of individual consumers.

- The costs associated with identifying affected persons, determining entitlements and administering restitution would be large.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

C. Repeal of the Pricing Provisions

In the PPF report, most submissions supported the proposal to repeal the criminal pricing provisions of the Act. Support for the proposed repeal focused on pricing practices that were not inherently harmful to economic welfare, and could be beneficial to competition. The possibility of criminal prosecution, many submissions stated, discouraged pro-competitive activities. Most submissions agreed that predatory pricing could be dealt with under the civil abuse of dominance provisions.

It was not universally agreed that the abuse of dominance section would adequately address all issues related to price discrimination. Some submissions stated that repeal of the pricing provisions should be accompanied by a new civil provision or amendments to the section on abuse of dominant position.

D. Repeal of the Airline-specific Provisions

There has been little commentary on the repeal of the airline-specific provisions of the Act. The Competition Bureau has stated that the marketplace has changed since the merger of Canadian Airlines and Air Canada in 1999. As justification for the repeal, the Competition Bureau cites the decline of Air Canada's domestic market share, the entry and growth of low-cost carriers, the growth of the Internet as a means of distributing tickets, and the changing role of travel agents.

Résumé législatif LS-494F

PROJET DE LOI C-19 : LOI MODIFIANT LA LOI SUR LA CONCURRENCE ET D'AUTRES LOIS EN CONSÉQUENCE

Andrew Kitching
Division du droit et du gouvernement

Le 17 novembre 2004

Bibliothèque du Parlement
Library of Parliament

Service d'information et de recherche parlementaires

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHEQUE DU PARLEMENT

HISTORIQUE DU PROJET DE LOI C-19

CHAMBRE DES COMMUNES

Étape du projet de loi	Date
Première lecture :	2 novembre 2004
Renvoi au comité :	16 novembre 2004
Rapport du comité :	
Étape du rapport et deuxième lecture :	
Troisième lecture :	

SÉNAT

Étape du projet de loi	Date
Première lecture :	
Deuxième lecture :	
Rapport du comité :	
Étape du rapport :	
Troisième lecture :	

Sanction royale :

Lois du Canada

N.B. Dans ce résumé législatif, tout changement d'importance depuis la dernière publication est indiqué en **caractères gras**.

Renseignements sur l'historique du projet de loi :
Peter Niemczak

THIS DOCUMENT IS ALSO PUBLISHED IN ENGLISH

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

TABLE DES MATIÈRES

Page

CONTEXTE 1

A. La *Loi sur la concurrence* 1

B. Aperçu des étapes menant au projet de loi C-19 2

DESCRIPTION ET ANALYSE 4

A. Faits saillants 4

B. Abus de position dominante (art. 8 et 9) 4

C. Pratiques commerciales trompeuses (art. 3, 5 et 6) 5
1. Augmentation des SAP en cas de pratiques commerciales trompeuses 5
2. Ordonnance de dédommagement pour pratiques commerciales trompeuses 6

D. Abrogation des dispositions propres aux lignes aériennes (art. 1, 7, 8 et 10 à 12) 7

E. Abrogation des dispositions sur la fixation des prix (art. 2 et 4) 8

COMMENTAIRE 9

A. Sanctions administratives pécuniaires 9

B. Ordonnance de dédommagement pour pratiques commerciales trompeuses 10

C. Abrogation des dispositions sur la fixation des prix 10

D. Abrogation des dispositions propres aux lignes aériennes 11

CANADA

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

PROJET DE LOI C-19 : LOI MODIFIANT LA LOI SUR LA CONCURRENCE ET D'AUTRES LOIS EN CONSÉQUENCE*

CONTEXTE

A. La *Loi sur la concurrence*

Le ministre de l'Industrie a déposé le projet de loi C-19 : Loi modifiant la Loi sur la concurrence et d'autres lois en conséquence à la Chambre des communes le 2 novembre 2004. Le projet de loi s'inscrit dans la stratégie gouvernementale de réforme progressive du droit canadien de la concurrence.

La *Loi sur la concurrence* (la *Loi*)(1) a pour objet d'encourager les entreprises canadiennes à se faire concurrence. Une saine concurrence assure aux consommateurs des prix plus bas et un meilleur choix de produits. La *Loi* contient des dispositions aussi bien pénales que civiles applicables à la plupart des industries et des entreprises du Canada. Elle est administrée par le Bureau de la concurrence, un organisme fédéral autonome.

La *Loi* criminalise certaines pratiques anti-concurrentielles. Ses dispositions pénales visent le complot en vue de réduire indûment la concurrence, le truquage des offres, la fixation de prix discriminatoires ou abusifs, le maintien des prix et le refus de fournir, ainsi que certaines pratiques publicitaires et commerciales trompeuses. Ces infractions font l'objet d'une enquête du Bureau de la concurrence, puis de poursuites devant les tribunaux supérieurs fédéraux ou provinciaux. Les infractions pénales doivent être prouvées hors de tout doute raisonnable et peuvent, sur déclaration de culpabilité, entraîner des amendes, des peines d'emprisonnement ou des injonctions ordonnant au délinquant de mettre fin à son comportement anti-concurrentiel.

---

* Avertissement : Par souci de clarté, les propositions législatives du projet de loi décrit dans le présent résumé législatif sont énoncées comme si elles avaient déjà été adoptées ou étaient déjà en vigueur. Il ne faut pas oublier, cependant, qu'un projet de loi peut faire l'objet d'amendements au cours de son examen par la Chambre des communes et le Sénat, et qu'il est sans effet avant d'avoir été adopté par les deux chambres du Parlement, d'avoir reçu la sanction royale et d'être entré en vigueur.

(1) L.R. 1985, ch. C-34.

Les pratiques qui ne nuisent pas nécessairement à la concurrence peuvent être examinées par le commissaire de la concurrence et faire l'objet de poursuites civiles et non pénales. Les dispositions civiles visent :

- le refus de vendre (art. 75);
- la vente par consignation (art. 76);
- la vente liée, l'exclusivité et la limitation du marché (art. 77);
- l'abus de position dominante (art. 79);
- le prix à la livraison (art. 80 et 81);
- l'examen des fusionnements.

Le commissaire de la concurrence[2] peut entamer des poursuites au civil contre les particuliers et les sociétés qui se livrent à des pratiques anticoncurrentielles susceptibles d'un examen. Ces plaintes sont entendues par le Tribunal de la concurrence, une instance quasi judiciaire. Le Tribunal a le pouvoir de rendre des injonctions et des ordonnances correctives visant à empêcher des pratiques susceptibles de réduire sensiblement la concurrence.

B. Aperçu des étapes menant au projet de loi C-19

En avril 2002, le Comité permanent de l'industrie, des sciences et de la technologie de la Chambre des communes (le Comité de l'industrie) a publié un rapport intitulé *Plan d'actualisation du régime de concurrence canadien*[3], dans lequel il a recommandé d'apporter d'importantes modifications à la *Loi sur la concurrence*, y compris des mesures visant :

---

(2) Les particuliers ou les sociétés sont autorisés à déposer une plainte pour cause de refus de vendre (art. 75) et d'exclusivité, de vente liée et de limitation du marché (art. 77) avec l'autorisation du Tribunal.

(3) Chambre des communes, Comité permanent de l'industrie, des sciences et de la technologie, *Plan d'actualisation du régime de concurrence canadien*, 1re session, 37e législature, avril 2002 (http://www.parl.gc.ca/InfoComDoc/37/1/INST/Studies/Reports/indurp06-f.htm).

- à renforcer les sanctions civiles de la *Loi* en autorisant le Tribunal de la concurrence à frapper de sanctions administratives pécuniaires (SAP) plusieurs des pratiques anti-concurrentielles susceptibles d'un examen prévues par la *Loi*, la SAP étant semblable à une amende[4];

- à éliminer la responsabilité pénale en cas de discrimination par les prix;

- à refaire de la *Loi* une loi d'application générale en abrogeant les dispositions propres à l'industrie aérienne.

Le Comité de l'industrie croyait que l'adjonction de SAP aux sanctions civiles de la *Loi sur la concurrence* dissuaderait les entreprises de se livrer à des pratiques anti-concurrentielles. Il considérait les infractions pour discrimination par les prix comme redondantes, puisqu'elles faisaient rarement l'objet de poursuites ou de mesures de répression et qu'elles pouvaient de toute façon être réprimées en vertu des dispositions de la *Loi* en matière d'abus de position dominante. Enfin, il a recommandé d'abroger les dispositions relatives à l'industrie aérienne promulguées après la fusion d'Air Canada avec les Lignes aériennes Canadien International.

En réponse au rapport du Comité de l'industrie, le Bureau de la concurrence a déclaré qu'il consulterait les parties intéressées au sujet des modifications proposées. En juin 2003, le gouvernement a lancé un processus de consultation sur un projet de modification de la *Loi*. Les propositions législatives ont été exposées dans un document de travail intitulé *Options pour la modification de la Loi sur la concurrence : La promotion de marchés concurrentiels*[5]. Entre autres, le document de travail lançait le débat sur des mesures visant :

- à renforcer les dispositions civiles de la *Loi* en autorisant le Tribunal de la concurrence à frapper de SAP toutes les pratiques susceptibles d'examen et à ordonner la restitution aux consommateurs lésés par des pratiques commerciales trompeuses;

- à décriminaliser les pratiques anti-concurrentielles de fixation des prix et à les traiter comme des pratiques susceptibles d'examen en vertu des dispositions en matière d'abus de position dominante.

---

(4) La sanction administrative pécuniaire se distingue théoriquement de l'amende en ce qu'elle ne vise pas à punir, mais à favoriser des comportements conformes à la *Loi*. Toutefois, la distinction manque de clarté, puisqu'une punition vise à empêcher le non-respect de la *Loi*.

(5) Gouvernement du Canada, *Options pour la modification de la Loi sur la concurrence : La promotion de marchés concurrentiels*, juin 2003 (http://strategis.ic.gc.ca/epic/internet/incb-bc.nsf/fr/ct02584f.html).

Par le truchement d'une organisation à but non lucratif – le Forum des politiques publiques (FPP) –, le Bureau de la concurrence a mené la consultation auprès des parties intéressées. Le 27 avril 2004, le FPP a rendu public son rapport intitulé *Consultation nationale au sujet de la Loi sur la concurrence : Rapport final*[6], qui résume les positions des parties intéressées sur les mesures proposées. Par la suite, le Bureau de la concurrence a tenu une table ronde pour discuter plus à fond des propositions relatives aux SAP et à la restitution ainsi qu'à l'abrogation des dispositions en matière de fixation des prix.

Les modifications proposées dans le projet de loi C-19 se fondent sur les recommandations du rapport du Comité de l'industrie et sur la consultation que le Bureau de la concurrence a menée ensuite par l'intermédiaire du FPP. Il convient de noter que le projet de loi traite seulement de certaines des questions soulevées par le Comité et dans le cadre de la consultation subséquente.

DESCRIPTION ET ANALYSE

A. Faits saillants

Le projet de loi C-19 apporte quatre modifications à la *Loi sur la concurrence* :

- en autorisant le Tribunal de la concurrence à imposer une SAP, lorsque celui-ci constate qu'un particulier ou une société a abusé de sa position dominante;
- en augmentant la SAP que le Tribunal de la concurrence ou les tribunaux peuvent imposer, lorsqu'ils constatent qu'un particulier ou une société s'est livré à des pratiques commerciales trompeuses, et en les autorisant également à ordonner la restitution en cas de pratiques commerciales trompeuses;
- en abrogeant les dispositions de la *Loi* visant expressément l'industrie aérienne;
- en décriminalisant les dispositions visant les prix abusifs et la discrimination par les prix.

B. Abus de position dominante (art. 8 et 9)

L'article 79 de la *Loi sur la concurrence* autorise le Tribunal de la concurrence à constater qu'un particulier ou une société a abusé de sa position dominante quand :

---

(6) Forum des politiques publiques, *Consultation nationale au sujet de la Loi sur la concurrence : Rapport final*, 27 avril 2004 (http://www.ppforum.com/competitionact/final_report_fr.pdf).

- une ou plusieurs personnes contrôlent sensiblement ou complètement une catégorie ou une espèce d'entreprises à la grandeur du Canada ou d'une de ses régions;
- ces personnes se sont livrées à une pratique d'agissements anti-concurrentiels;
- la pratique a eu vraisemblablement pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence dans un marché.

À l'heure actuelle, l'article 79 de la *Loi* autorise le Tribunal à rendre une ordonnance interdisant au particulier ou à la société de se livrer à la pratique anti-concurrentielle[7]. Les paragraphes 79(3.1) à (3.3) autorisent le tribunal à imposer une SAP maximale de 15 millions de dollars, mais ces dispositions s'appliquent seulement aux sociétés aériennes qui abusent de leur position dominante. Aux termes du paragraphe 79(3.2), le Tribunal peut tenir compte de circonstances aggravantes ou atténuantes au moment de fixer le montant de la SAP pouvant être infligée à la compagnie aérienne fautive.

L'article 8 du projet de loi autorise le Tribunal de la concurrence à imposer des SAP à n'importe quel particulier ou à n'importe quelle société. Le montant de la sanction est réduit à 10 millions de dollars ou moins pour la première infraction et porté à 15 millions ou moins pour les infractions subséquentes. Le projet de loi ajoute trois circonstances aggravantes ou atténuantes à la liste du paragraphe 79(3.2). C'est ainsi que le revenu brut provenant des ventes, les avantages pécuniaires tirés de l'abus de position dominante et la situation financière du délinquant s'ajoutent aux circonstances dont il faut tenir compte au moment de fixer le montant de l'amende.

L'article 9 du projet de loi est une modification corrélative portant que la SAP constitue une créance du gouvernement dont le recouvrement peut être poursuivi devant les tribunaux.

C. Pratiques commerciales trompeuses (art. 3, 5 et 6)

1. Augmentation des SAP en cas de pratiques commerciales trompeuses

La partie VII.1 de la *Loi sur la concurrence* prévoit un certain nombre de pratiques commerciales trompeuses susceptibles d'un examen, comme la publicité trompeuse.

---

(7) *Loi sur la concurrence*, par. 79(1). Dans l'éventualité où une interdiction serait inefficace, le par. 79(2) autorise le Tribunal à ordonner à la société de prendre des mesures pour remédier à l'abus.

Le commissaire est habilité à introduire des recours administratifs auprès du Tribunal de la concurrence ou d'une cour supérieure d'une province. Aux termes de l'actuel paragraphe 74.1(1), le Tribunal ou la cour peut rendre une ordonnance de cesser et de s'abstenir ou imposer des SAP. Dans le cas d'un particulier, la SAP est limitée à 50 000 $ ou moins pour la première infraction et à 100 000 $ ou moins pour les infractions subséquentes. Dans le cas d'une société, elle est limitée à 100 000 $ pour la première infraction et à 200 000 $ pour les infractions subséquentes.

L'article 5[8] du projet de loi relève le niveau actuel des SAP qui peuvent être imposées aux termes de l'alinéa 74.1(1)*c*) en cas de pratiques commerciales trompeuses. Le projet de loi autorise des SAP maximales :

- de 750 000 $ pour la première infraction et de un million de dollars pour les infractions subséquentes dans le cas des particuliers;
- de 10 millions de dollars pour la première infraction et de 15 millions de dollars pour les infractions subséquentes dans le cas des sociétés.

La *Loi* interdit actuellement, sous peine de sanction pénale, de contrevenir aux ordonnances rendues en vertu des parties VII.1 et VIII de la *Loi*. L'article 3 du projet de loi crée une exception relativement aux nouvelles SAP pouvant être infligées aux termes de l'alinéa 74.1(1)*c*). La violation d'une ordonnance de SAP rendue aux termes de cet alinéa n'entraînera pas de sanctions pénales.

2. Ordonnance de dédommagement pour pratiques commerciales trompeuses

Le paragraphe 5(3) du projet de loi ajoute un nouveau recours à ceux que prévoient déjà les dispositions relatives aux pratiques commerciales trompeuses. Le nouveau paragraphe 74.1(1.1) permet à un tribunal d'ordonner au contrevenant coupable de telles pratiques de verser en dédommagement au consommateur trompé une somme n'excédant pas la somme payée pour les produits. En vertu du paragraphe 74.1(1.2), il peut aussi accorder la partie non distribuée ou non réclamée du dédommagement à un organisme à but non lucratif venant en aide aux personnes se trouvant dans une situation semblable. L'article 6 crée le

---

(8) À noter que, dans la version anglaise du projet de loi, le chiffre 5 manque à l'article 5. On suppose que l'erreur typographique sera corrigée avant la deuxième lecture.

paragraphe 74.111(1), en vertu duquel le tribunal peut prononcer une injonction provisoire interdisant de disposer des « articles » dont les stocks sont susceptibles de s'épuiser[9].

La nouvelle ordonnance de dédommagement pourra être rendue sous réserve de la même défense basée sur la diligence raisonnable que les actuelles SAP et que les ordonnances de cesser et de s'abstenir qui s'appliquent aux pratiques commerciales trompeuses. À l'instar d'autres recours administratifs, l'ordonnance de dédommagement et les SAP ne pourront pas tenir lieu de peine. Le projet de loi ajoute un certain nombre de facteurs dont le tribunal devra tenir compte lorsqu'il déterminera le montant de la SAP ou de l'ordonnance de dédommagement. Le paragraphe 74.1(5) ajoute le revenu brut provenant des ventes, la situation financière du contrevenant et le caractère volontaire du versement du dédommagement à la liste de ces facteurs.

À l'heure actuelle, aux termes de la *Loi sur la concurrence*, commet un acte criminel quiconque contrevient à l'ordonnance rendue en vertu des parties VII.1 et VIII de la *Loi*. L'article 3 du projet de loi prévoit une exception à l'égard des ordonnances de dédommagement prises en vertu du nouveau paragraphe 74.1(1.1). L'infraction à l'ordonnance de dédommagement ne sera pas passible de sanctions pénales.

D. Abrogation des dispositions propres aux lignes aériennes (art. 1, 7, 8 et 10 à 12)

Plusieurs dispositions visant spécifiquement les lignes aériennes ont été ajoutées à la *Loi sur la concurrence* après la fusion de Lignes aériennes Canadien International et d'Air Canada en 1999.

Le projet de loi refait de la *Loi sur la concurrence* une loi d'application générale. Les dispositions suivantes, qui visent spécifiquement les lignes aériennes, seront abrogées.

- L'article 1 du projet de loi abroge l'exemption prévue pour les agents de voyage, en vertu de laquelle ils ne peuvent se rendre coupables des infractions de complot et d'imposition de prix visées à l'article 4.1 de la *Loi*.

- L'article 7 du projet de loi abroge les alinéas 78(1)*j*) et *k*) de la *Loi*, qui étendent la définition de l'agissement anti-concurrentiel pour l'application des dispositions relatives à l'abus de position dominante figurant à l'article 79 de la *Loi*.

---

(9) L'interdiction provisoire ressemble à une injonction Mareva. On ne sait trop à quels « articles » le paragraphe fait allusion, mais il s'agit présumément des articles visés par la publicité trompeuse.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

- L'article 8 du projet de loi remplace le paragraphe 79(3.1) propre aux lignes aériennes par une disposition d'application générale permettant de punir l'abus de position dominante au moyen d'une SAP. Il réduit aussi la SAP prévue de 15 à 10 millions de dollars.

- L'article 10 du projet de loi abroge l'article 104.1 de la *Loi*, qui permet au commissaire à la concurrence de rendre à l'endroit d'une ligne aérienne une ordonnance provisoire de cesser et de s'abstenir valable pour une période pouvant atteindre 80 jours.

E. Abrogation des dispositions sur la fixation des prix (art. 2 et 4)

L'article 50 de la *Loi sur la concurrence* interdit la discrimination par les prix. L'alinéa 50(1)*a*) de la *Loi* s'applique au fournisseur qui met un « acheteur défavorisé » dans une position désavantageuse sur le plan de la concurrence. L'alinéa 50(1)*b*) interdit la discrimination « géographique » par les prix, c'est-à-dire celle qui a pour effet de réduire la concurrence par la pratique de prix abusifs dans une région géographique donnée. L'alinéa 50(1)*c*) interdit de façon encore plus générale de pratiquer des prix abusifs en les établissant à un niveau « déraisonnablement bas ».

L'article 51 de la *Loi* ressemble à l'alinéa 50(1)*a*), à cette différence près qu'il s'applique lorsque l'acheteur a été désavantagé sur le plan de la concurrence au moyen d'une discrimination par les prix ou de remises promotionnelles. Contrairement à l'alinéa 50(1)*a*), qui permet d'accorder des remises au volume, l'article 51 de la *Loi* contient une disposition qui oblige les fournisseurs à octroyer à chaque acheteur des remises publicitaires ou promotionnelles à des « conditions proportionnées ».

L'article 2 du projet de loi abroge les dispositions de la *Loi* qui portent sur les sujets suivants :

- la discrimination par les prix (al. 50(1)*a*));
- la discrimination géographique par les prix (al. 50(1)*b*));
- la fixation de prix abusifs (al. 50(1)*c*));
- les remises promotionnelles (art. 51).

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Toutes les dispositions créant des infractions relatives à la discrimination par les prix et à la fixation de prix abusifs seront appliquées en vertu des dispositions d'application générale de la *Loi sur la concurrence* relatives à l'abus de position dominante.

À titre de modification corrélative, l'article 4 du projet de loi modifie le paragraphe 73(1) de la *Loi* de manière à ce que le procureur général du Canada ne puisse plus intenter de poursuites pour discrimination par les prix.

COMMENTAIRE

Les modifications que le projet de loi apporte à la *Loi* ne sont pas considérées comme des améliorations par tous et prêtent à controverse.

A. Sanctions administratives pécuniaires

L'imposition de SAP a été un sujet de divergences au cours des consultations du FPP. Les intervenants qui ont présenté des mémoires au FPP étaient en majorité opposés à l'imposition de SAP. Ils déploraient les faits suivants.

- Les dispositions civiles régissent un comportement qui n'est pas en soi contraire à la concurrence et qui ne devient interdit que lorsque le Tribunal de la concurrence détermine qu'il est anti-concurrentiel. Les détracteurs du projet de loi croyaient que les peines devraient être des recours permettant de changer les choses pour l'avenir, sans plus, comme les ordonnances de cesser et de s'abstenir.

- Les SAP sont intrinsèquement punitives. À défaut de prévoir dans la *Loi* les garanties habituelles du droit pénal, leurs détracteurs doutaient de leur validité.

Les détracteurs du projet de loi ont également dit au FPP que le Bureau de la concurrence ne pouvait pas prouver que les recours actuels ne permettent pas d'atteindre les objectifs visés en matière de respect de la *Loi*. Ils croyaient que les SAP auraient un effet néfaste sur l'économie canadienne, parce qu'elles mettraient les sociétés sur la défensive en les exposant indûment à des risques financiers.

Industrie Canada a dit avoir l'intention de réformer le droit de la concurrence par étapes, mais un certain nombre des recommandations faites par le Comité de l'industrie dans son rapport (*Plan d'actualisation du régime de concurrence canadien*) n'ont pas trouvé d'écho dans le projet de loi. Dans ce rapport, le Comité recommandait de prévoir des SAP pour les

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

infractions aux articles 75, 76, 77, 79 et 81 de la *Loi sur la concurrence*. Le projet de loi n'en prévoit qu'à l'égard des infractions aux dispositions de l'article 79, relatif à l'abus de la position dominante.

Le rapport du Comité de l'industrie recommandait aussi de réformer la disposition relative à l'abus de la position dominante en abrogeant l'alinéa 79(1)*a*) de la *Loi*, qui oblige le commissaire à prouver que le contrevenant « [contrôle] sensiblement ou complètement une catégorie ou espèce d'entreprises à la grandeur du Canada ou d'une de ses régions ». Le Comité a dit craindre que si les tribunaux font une interprétation large de cet alinéa, il ne soit difficile de l'appliquer dans le cas des dispositions relatives à la fixation des prix.

B. Ordonnance de dédommagement pour pratiques commerciales trompeuses

Le rapport du FPP (*Consultation nationale au sujet de la Loi sur la concurrence : Rapport final*) énonçait certaines des objections présentées à l'égard des ordonnances de dédommagement rendues pour pratiques commerciales trompeuses. En voici quelques-unes.

- Le Tribunal a déjà le pouvoir d'imposer des SAP, et le commissaire peut déjà intenter des poursuites au criminel pour renseignements faux ou trompeurs, en vertu de l'article 52 de la *Loi*. Si, comme on propose de le faire, on multiplie les motifs d'action en justice prévus dans la *Loi* pour que les consommateurs lésés puissent poursuivre en dommages-intérêts et obtenir un dédommagement, ces recours, combinés à ceux que prévoient déjà les lois provinciales sur la protection du consommateur, auront pour effet de réduire la publicité concurrentielle légale.

- En raison des ordonnances de dédommagement, le droit de la concurrence n'est plus axé sur le processus de la concurrence dans son ensemble, mais sur la protection de chaque consommateur.

- Il coûterait cher de trouver les personnes lésées, de déterminer ce à quoi elles auraient droit et d'administrer le processus de dédommagement en général.

C. Abrogation des dispositions sur la fixation des prix

Selon le rapport du FPP, les auteurs de la plupart des mémoires soumis appuyaient l'idée d'abroger les dispositions pénales de la *Loi* sur les pratiques de fixation des prix. Ils invoquaient surtout le fait que certaines de ces pratiques ne sont pas fondamentalement préjudiciables au bien-être économique et qu'elles pourraient favoriser la concurrence. Beaucoup ont affirmé que le risque de poursuites au criminel nuirait aux activités favorables à la

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

concurrence. Les auteurs de la plupart des mémoires ont dit qu'on pourrait lutter contre la pratique de prix abusifs dans le cadre des dispositions interdisant l'abus de la position dominante.

Tous ne croyaient pas que l'article relatif à l'abus de la position dominante réglerait de façon satisfaisante tous les problèmes reliés à la discrimination par les prix. Certains intervenants ont fait valoir que l'abrogation des dispositions sur la fixation des prix devrait s'accompagner de l'adoption d'une nouvelle disposition civile ou de modifications à l'article relatif à l'abus de la position dominante.

D. Abrogation des dispositions propres aux lignes aériennes

L'abrogation des dispositions de la *Loi* propres aux lignes aériennes a suscité peu de commentaires. Le Bureau de la concurrence a affirmé que le marché avait évolué depuis la fusion de Lignes aériennes Canadien International et d'Air Canada en 1999. À l'appui de l'abrogation de ces dispositions, il cite la réduction de la part du marché intérieur qu'occupe Air Canada, l'arrivée et la croissance des transporteurs à faibles coûts, l'expansion de la distribution des billets par l'Internet et l'évolution du rôle des agents de voyage.